

# 〔判例研究〕

園田格

僭称相続人から不動産を転得した者と相続回復請求権の  
消滅時効の援用の可否

静岡地裁浜松支部昭和三二年(ワ)第二四一号昭和三六年六月三〇日判決下級裁判集一二卷六号一五三一頁

## 〔事 実〕

一 原告たる $X_1 \cdot X_2 \cdot X_3$ および $X_4$ は、被相続人Aの兄弟で、同じく原告たる $X_5$ は、Aの兄亡Bの子である。Aは昭和二二年五月一日に死亡したが、Aに法定あるいは指定の家督相続人がなかったため、 $X_5$ の子である被告 $Y_1$ を、Aの妻Cが $Y_1$ と養子縁組をなし、Aの家督相続人として昭和二六年六月二四日家督相続を届出るとともに、Aの所有であった別紙各不動産につき、家督相続を原因として $Y_1$ 名義に所有権取得登記をなした。

ところが、 $Y_1$ の家督相続は旧民法に定める選定家督相続人の順序に反するものであるに拘らず、同法第九八三条に定める裁判所の許可を受けない無効の届出であったので、 $Y_1$ の養母Cの申立にもとづき、静岡家庭裁判所浜松支部において、昭和二七年一月二日戸籍訂正の審判があつて、 $Y_1$ の家督相続による戸籍記載はすべて抹消せられ、Aの戸籍が回復し、 $Y_1$ は僭称相続人であることが明らかになり、改めて家督相続人を選定すべき場合に該当し、新民法の

附則第二五條第二項の規定により、新民法が適用され、Cが三分の二、 $X_1$ らが三分の一の相続分を以て共同でA死亡當時に遡り、相続人となったものである。

二 そこで、 $X_1$ らは次のような請求をなす。

$Y_1$ に対しては、別紙不動産の所有権取得登記抹消。

$Y_2$ に対しては、 $Y_2$ は別紙不動産を $Y_1$ から贈与を受け取得したと称してその旨の登記をしているが、 $Y_1$ に何ら権利がない。したがって、その取得登記は無効であるから抹消を求める。

$Y_3 \cdot Y_4$ に対しては、 $Y_3 \cdot Y_4$ が別紙不動産を $Y_2$ から売買により所有権を取得したとしてその旨の登記をなしたが前記の通り無効であるから抹消を求める。

$Y_5$ に対しては、 $Y_5$ は別紙不動産を $Y_4$ から売買により取得したとして取得登記をしているが、これも無効であるからその抹消を求める。

$Y_6$ に対しては、 $Y_6$ は $Y_2$ から売買により所有権を取得したと、また、 $Y_7$ は $Y_6$ から売買により所有権を取得したとしてそれぞれ取得登記をしたが、前記の通り無効であるから、各々その抹消を求める。

$Y_8$ に対しては、 $Y_8$ は別紙不動産を $Y_1$ から売買による所有権移転登記をしているが、これまた無効であるから抹消を求める。

$Y_9$ に対しては、 $Y_9$ は別紙不動産を $Y_2$ から、また、 $Y_1$ からそれぞれ売買による移転登記をしているが、これも無効であるから抹消を求める。

$Y_{10}$ に対しても、 $Y_1$ は別紙不動産を $Y_9$ から売買により取得登記をなしているが、無効であるからその抹消を求める。

三 右の $X_1$ らの請求に対して、被告 $Y_1$ らは次のように争う。

$X_1$ らは、相続回復請求権を放棄している。

仮に $X_1$ らは相続回復請求権を有しているとしても、新民法の施行せられた昭和二十三年一月一日以降五ヶ年の経過により時効完成し、相続回復請求権は既に消滅している。すなわち、Aは昭和二十〇年五月一日午後六時に死亡した結果、家督相続が開始し、法定家督相続人がいないので、妻Cが親族会において家督相続人に選定せらるべき順位にあった。然るに $X_1$ らは、親族会招集の手続さえなさず、Cに強要して $X_5$ の子の三男たる $Y_1$ を養子とする旨の届出および $Y_1$ の家督相続届書に捺印させ、同年六月二三日養子縁組を届出るとともに、翌二四日家督相続の届出を当時町の助役をしていた $X_1$ がその部下である戸籍係に受理せしめたものである。

$X_1$ らは、かかる養子縁組をしたとして、前戸主の家督相続人となることを知りながら敢て違法の届書を受理せしめたものであり、当時既にその不法であることを知っていたのであるから、相続回復請求権の短期時効の起算日は改正民法施行の昭和二十三年一月一日であり、昭和二十七年一月二三日を以て請求権は消滅しているから、 $Y_2$ らは時効を援用する。

四 右の抗弁に対し、 $X_1$ らは、まず、相続回復請求権を放棄したとの抗弁事実を否認する。

次に、相続回復請求権の時効の援用については、 $Y_2$ らは、借称相続人 $Y_1$ から本件各物件の所有権取得登記を受けたものであるから、 $Y_1$ が時効援用をしない限り、爾余の被告 $Y_2$ らが時効を援用することは許されない。(昭和四年四月八日大審院判決民集八卷二三七頁を引用する。)

仮に時効援用が許されるとしても、本件相続は昭和二〇年五月一日開始したが、旧民法により $Y_1$ が選定家督相続人として届出たため、 $X_1$ らはその相続を有効と信じ、その後新民法が施行せられても $X_1$ らに相続権があることを知らなかった。 $Y_1$ の借称が明らかになったのは、前記昭和二十七年一月二日戸籍訂正許可の審判によるものであり、 $X_1$

らは右事実を後日に知ったのであるが、仮に $X_1$ らが最も早く之を知ったであろう日を想定しても、少くとも戸籍から $Y_1$ の家督相続が抹消された昭和二八年一月五日と認むべきであるから、本訴提起まで未だ五年の時効は完成していない。

さらに、 $Y_2$ らは第三取得者も時効援用権ありと主張するけれども、僭称相続人から取得した第三者を特別に保護する必要は存しないのであって、登記に公信力を認めない新民法下においては、等しく無権利者から虚偽登記を信じて不動産を取得した場合として考慮すべきであり、僭称相続人が時効を援用しないのに第三取得者が五年の短期時効を援用して一般無権利者から不動産を取得した者に比し有利な結果を得る如き不合理を考えれば、第三取得者に時効援用権のないことは明らかに理解しうるのであるという。

五 右の $X_1$ からの再抗弁に対して、 $Y_1$ らは次のようにいう。

$X_1$ らは、 $Y_1$ を除く $Y_2$ らは僭称相続人から相続財産を取得した第三者であるから、相続回復請求権の相手方ではなくしたがって消滅時効の援用は許されないとして、大審院の昭和四年の判例を引用主張しているが、右判例は現行相続制度にあつては維持し難いものである。大審院が取引の安全を無視して回復請求権の相手方および時効援用権者の範囲を狭く限定したのは、旧法においては家督相続回復請求権の規定を遺産相続回復請求権に準用こそしているが、実際上は主として家督相続について問題を生じていたので、第一順位の法定相続人には相続放棄すら認められなかった身分相続の性格を持ち、財産相続を目的とする遺産相続と趣を異にする特殊性を考慮したが故にほかならず、相続人の戸主たる地位を回復せしめるためには家産の散逸を防止し、戸主の地位を強固にするため回復請求権の相手方を僭称相続人に限定する必要があつたからである。すなわち、第三取得者に時効援用を許容すると、戸主の地位とともに承継せらるべき家産が散逸して、回復せられる相続権は有名無実となり、家族制度の根本を揺がすことを惧れたが故

にほかならない。

しかしながら、新憲法の精神を体し、親族・相続編が根本的に改正せられ、家族制度が放擲された現行民法において、前記判例は維持せらるべくもないことは、相続が純財産相続に限定せられた以上自ら当然であって、したがって相続回復請求権に対する時効援用権者を借称相続人に限定すべき理由は全く存在せず、取得原因が相続である限り、第三取得者は消滅時効を援用し得るはずであって、本件のように借称相続人が完成している時効を、原告と押れ合いで援用しない場合、悪意の借称相続人のみに許され、善意の第三取得者は援用ができないという不合理を生ずる、とのべる。

## 〔判 示〕

### 一部認容

被告Y<sub>1</sub>が借称相続人であり、したがってY<sub>1</sub>らの取得登記も無効であるから、Y<sub>1</sub>およびその後の転得者たるY<sub>2</sub>らに各登記の抹消を求めるというのであるから、本件訴をその性質上相続回復請求権にもとづく訴と認めるのが相当であるとして、X<sub>1</sub>らが相続回復請求権を放棄したことになるか否かの点と、Y<sub>2</sub>ら第三取得者に相続回復請求権の時効援用が認められるか否かを判示する。（前者については之を否定したが、ここでは省略し、後者について述べる。）

旧民法における判例は、相続回復請求権の相手方は借称相続人のみで、借称相続人から不動産を取得した転得者は正当な当事者でなく、したがって時効を援用し得るのは借称相続人のみであるという見解を採って来た。

借称相続人を真実の権利者と信じて、売買その他により相続財産を取得した者が、後日譲渡人が借称相続人であったが故を以て無効として返戻を余儀なくせられるのは、甚だしく取引の安全を害するのであるが、真実の相続人保護のためには己むを得ないことと理解され、動産については民法に即時取得の法条存するも、不動産については我法制は登記に公信力を認めない結果、遡及的に返還を命ぜられるも余儀なき次第とせられたのである。ここにおいて、相

続回復請求については、相続関係を速かに安定させ取引の安全を図るために、五年の短期消滅時効を設けたことは明らかである。

しかるに、前記のような見解によると、本件において時効を援用し得るのは被告Y<sub>1</sub>のみであるところ、Y<sub>1</sub>は本件訴訟に一回も出頭せず、答弁書も出さず、右時効を援用しないので、このような場合、Y<sub>1</sub>から不動産を取得した者は二〇年の除斥期間を経過するまでは、常に不安の状態に放置せられることを余儀なくせられるが、それは果して正当であらうか。

惟うに、従来判例がかくの如く転得者に苛酷な見解を示して、相続人の保護を厚くした理由は何処に存在するのであろうか。

旧民法において、相続は家督相続と遺産相続の二本建であり、家督相続回復請求権に関する規定は遺産相続回復請求権にも準用せられていたが、事実上紛争を生ずる大宗は家督相続であって、第三取得者との問題も主として家督相続の場合に惹起せられることが多かった。家督相続はいうまでもなく旧民法の根幹である家族制度に連なるものであって、強大な戸主権を中心として家族は構成せられ、家族制度の強固はすなわち国体の強固に連なるものと考えられていた。したがって家族制度の擁護は国家最大の要請であって、その弱体を招来するような障碍はすべて排除する必要があった。したがって、家督相続により承継せられる戸主たる地位は、その家産とともに強力に保護する必要があるので、取引の安全、善意の第三者保護もその大きな命題に比すれば後退せざるを得ず、かくて前示の判例が維持せられて来たのが相当である。

しかし、家族制度を廃棄した新憲法のもと新民法において、相続は単純な財産相続に限定された今日、前記の判例は妥当を欠くというほかなく、短期五年の消滅時効を認めた立法趣旨からいっても、右時効援用者を借称相続人に限

定するのは不適当であつて、時効により保護すべきは僭称相続人よりむしろ善意の第三取得者であると考えの方が適切である。

この点に關し、 $X_1$ らは、僭称相続人から取得した第三者を一般取引の相手方と區別して特別に保護する必要はなく登記に公信力なき我民法において、等しく無権利者から虚偽登記を信賴して取得した者に比し、僭称相続人から取得した第三者のみ五年の短期時効を援用せしめるのは不合理であると主張するけれども、相続關係について特に短期消滅時効を採用したのは、先に述べた通り、相続關係について特に速かにその安定を企図せるにはかならないのと、相続について特に回復請求權を認めたことと表裏一体をなすことを考えれば、一般取引において、無権利者から取得した第三者の時効との間に差の存することは却つて合理性があること明らかであるから、原告の右の主張は當らず、被告らが時効を援用することは許容されると解するのが相当である。

なお、時効の起算点については、 $Y_1$ が原告として $X_5$ がその特別代理人として、 $Y_2$ ほか七名を相手に起した別訴（静岡地裁昭和二六年(ワ)第九一、九二、九三号山林所有權取得登記抹消請求事件）において、 $Y_1$ らから既に $Y_1$ が家督相続權を有しないことの主張が、少くとも昭和二六年九月一日附で書面により $Y_2$ 側から主張せられ、 $Y_1$ の家督相続を否定する理由を以て、 $Y_1$ からの請求を棄却する言渡が昭和二七年五月七日になされ、その頃判決が送達されている。そうすると昭和二六年九月一日から起算すれば昭和三一年九月一〇日、昭和二七年五月七日よりすれば昭和三二年五月六日、判決の送達の日よりしても、既に本訴の提起せられた昭和三二年九月二六日前に $X_1$ らの相続回復請求權は五ヶ年の消滅時効が完成したこと明らかである。

( $Y_1$ は時効の援用をなしていないから、判決主文では $X_1$ らからの登記抹消請求は $Y_1$ に対する部分のみ認定されているわけである。)

## 〔參照条文〕 民法第一四五条・同第八八四条

## 〔研究〕

一 僭称相続人から相続財産を譲受けたいわけの第三取得者について、判例は、相続回復請求権の時効援用権者たることを否定する。たとえば、前記大審院昭和四年四月八日判決（民集八卷二三七頁）は、「被上告人等ハ僭称相続人タル右某ヨリ本件不動産ヲ買受ケ又ハ抵当権ノ設定ヲ受ケタルモノニシテ被上告人等ハ其ノ買受又ハ設定ニ因リテ本件不動産上ノ權利ヲ取得シ得サリシモノナルカ故ニ上告人ノ有セル家督相続回復請求権ノ消滅時効完成シタルトキハ僭称相続人ニ於テ之ヲ援用シ得ルハ勿論ナルモ被上告人等ハ自ラ之ヲ援用シ得ヘキモノニ非ス」とする。

右の判例の態度は、物上保証人および抵当不動産の第三取得者について、時効援用権を否定したのと同じである。

たとえば前者については、大判明治四三年一月二五日判決（民録一六卷二二頁）は傍論ではあるが、「間接ニ利益ヲ受クル者例ヘハ抵当権ヲ設定シタル第三者ハ時効ヲ援用シテ抵当権ノ行使ヲ免ルルヲ得ヘキハ……是豈ニ法律ノ望ム所ナランヤ」といい、後者については同判決の本論で、「被上告人ハ係争債権ヲ担保スル抵当権ノ目的物タル不動産ノ第三取得者ニ過キサレハ抵当権ノ消滅時効ニ罹リタルカ為メ直接ニ利益ヲ受クヘキニ非ス抵当債権消滅スルトキハ其取得シタル不動産上ニ存スル抵当権消滅スルノ結果其所有権ノ安固トナルノ利益ハ之ヲ受クヘシト雖モ其利益タル時効ノ直接ノ効果ニ非サレハ抵当権ノ消滅時効ヲ援用シ得ヘキ当事者と謂フ可ラサルヤ論ヲ俟タス」、とする。<sup>(1)</sup>

判例はさらに、売買予約の目的物について所有権もしくは抵当権を取得した者についても、その時効援用権を否定している。すなわち、大判昭和九年五月二日判決（民集一三卷六七〇頁）は、「民法第四百十五条ニ所謂当事者トハ時効ニ因リテ直接ニ利益ヲ受クル者ノミヲ指称シ其ノ間接ニ利益ヲ受クル者ノ如キハ之ニ該当セサルヲ以テ売買ノ予約アリタル場合ニ於テ予約義務者ハ其ノ相手方タル予約権利者ノ有スル予約上ノ權利ニ付消滅時効ノ援用ヲ為シ得ル



コト勿論ナルモ其ノ目的物ニ付所有権者若ハ抵当権ヲ取得シタル第三者ノ如キハ之カ援用ヲ為シ得サルモノト解スルヲ相当トス蓋売買予約上ノ權利ハ単ニ予約權利者カ予約義務者ニ対シテ有スル權利ニ過キスシテ右ノ如キ第三者ハ何等義務ヲ負担スルモノニ非サルヲ以テ消滅時効ノ完成ニ因リ直接ニ利益ヲ受クルモノト謂ヒ難ク此ノ理ハ予約ニ基ク物權ノ移転請求權ニ付仮登記存在シ爾後第三者カ目的物ニ付所有權若ハ抵当権ヲ取得シタル場合ニ於テモ敢テ異ルトコロナシ仮登記存スル場合ニ於テハ爾後目的物ニ付物權ヲ取得シタル第三者ハ右予約上ノ權利ノ消滅時効完成ニ因リ仮登記ニ因ル本登記ノ順位保全ノ効カヲ妨ケ自己ノ權利ヲ全フシ得ヘシト雖這ハ単ニ予約權利者カ予約義務者ニ対シテ有スル權利ヲ喪失スル結果ニシテ時効ニ因リ直接ニ受クヘキ利益ナリト謂フヲ得サルヘク若シ右ノ如キ第三者カ時効ヲ援用シテ仮登記ニ因ル本登記ノ順位保全ノ効力ヲ妨ケ得ヘシトセハ予約義務者ハ仮登記ヲシテ其ノ效果ヲ全フセシムル為時効ノ援用ヲ欲セサルニ拘ラス其ノ第三者ニ対スル關係ニ於テハ時効ヲ援用シタルト同一ノ結果ト為リ時効ノ援用ヲ當事者ノ意思ニ一任シタル立法ノ精神ニ背馳スルニ至ルヘケレハナリ」と述べる。<sup>(2)</sup>

このような判例の立論は、民法一四五条にいう「当事者」の範圍を定めるについて、「直接の当事者」すなわち「時効ニヨツテ直接ニ權利ヲ取得シ又ハ義務ヲ免ルル者及ヒソノ承継人ニ限ル」との基準をとることから出てくるものである。その一、二の例を引けば、前記明治四三年一月二五日判決では、「民法第四百五十五条ニ於テ時効ハ當事者カ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所之ニ依リテ裁判スルヲ得スト規定ス而シテ其所謂當事者トハ時効ニ因リ直接ニ利益ヲ得クヘキ者即取得時効ニ因リ權利ヲ取得シ又ハ消滅時効ニ因リテ權利ノ制限若クハ義務ヲ免ルル者ヲ指称ス故ニ時効ニ因リ間接ニ利益ヲ受クル者ハ所謂當事者ニ非ス若シ此ノ如キ者モ獨立シテ時効ヲ援用スルヲ得ルトセンカ直接ニ利益ヲ受クル者例ヘハ債務者ハ時効ノ利益ヲ受クルヲ欲セスシテ時効ヲ援用セス若クハ之ヲ拋棄シタルカ為メ債務ノ弁済ヲ命セラレタルニ拘ラス間接ニ利益ヲ受クル者例ヘハ抵当権ヲ設定シタル第三者ハ時効ヲ援用シテ抵当権ノ行使ヲ

免ルルヲ得ヘク債權者ハ主タル債權ヲ有シナカラ從タル抵當權ヲ失フカ如キ不合理ナル結果ヲ見ルニ至ルヘシ是豈ニ法律ノ望ム所ナランヤ若シ夫レ當事者ノ承繼人ハ當事者ノ時効援用權ヲ承繼スルカ故ニ當事者ト同視セラルヘキモノニシテ時効援用權ヲ承繼スルカ故ニ當事者ト同視セラルヘキモノニシテ時効ヲ援用シ得ヘキハ当然ナリ然リ而シテ被上告人ハ係争債權ヲ担保スル抵當權ノ目的物タル不動産ノ第三取得者タルニ過キサレハ抵當債權ノ消滅時効ニ罹リタルカ為メ直接ニ利益ヲ受クヘキニ非ス抵當權消滅スルトキハ其取得シタル不動産上ニ存スル抵當權消滅スルノ結果其所有權安固トナルノ利益ハ之ヲ受クヘシト雖モ其利益タル時効ノ直接ノ効果ニ非サレハ抵當債權ノ消滅時効ヲ援用シ得ヘキ當事者ト謂フ可ラサルヤ論ヲ俟タス」とし、大判大正八年六月一九日判決（民録二五卷一〇五八頁）も、「時効ハ公益ノ為メニ設ケタル制度ナルカ故ニ當事者ノ援用スルト否トニ拘ラス裁判所ハ之ニ拘ラス裁判所ハ之ニ依リテ裁判ヲ為スモ不可ナキモノ如シト雖モ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ之ヲ受クルヲ欲セスシテ証拠ニ依リ理非ヲ争ハントスルコトアルヘク斯ル場合ニ於テ時効ノ利益ヲ得セシムルハ其必要ナキノミナラス反テ當事者ノ意思ニ悖ルモノナリ是民法第四百五條ノ規定アル所以ナレハ同條ニ所謂當事者ハ時効ニ因リ直接ニ利益ヲ受クヘキ者即チ取得時効ニ因リ權利ヲ取得シ又ハ消滅時効ニ因リ義務ヲ免カルル者ヲ指稱シ時効ニ因リ間接ニ利益ヲ受クヘキ者ノ如キハ之ヲ包含セサルコト本院判例ニ示ス所ナリ」とする。<sup>(3)</sup>

二 判例が、偕称相続人からの相続財産の取得者に相続回復請求權の時効援用權を否定するのに対し、學説は一般にその援用權を肯定すべきだとする。<sup>(4)</sup>

時効制度の根柢なり、時効の援用の性質などに関しては、學説により差異がみられるにしても、たとえば我妻博士は、「時効によつて直接に權利を取得し又は義務を免れる者の他、この權利又は義務に基いて權利を取得し又は義務を免れる者を含む」と解しておられるし、柚木教授は、「時効によつて当然に法律上の利益を取得する者」と解して

おられる。それは、援用権者の範圍を縮限することは、時効によつて社会の法律關係を確定しようとする趣旨を破るおそれがあるからだといふにある。また、立論の出発点は右と異なるが、舟橋教授、山中教授は、「訴訟上時効を援用するについて正当の利益を有する者は、援用権を認められる」と解されている。

したがって、判例において時効援用権者すなわち「当事者」に該当しないものとされるところの、物上保証人や抵当不動産の第三取得者、詐害行為の受益者などについても、之に時効援用権を認めるべきだと学説は説き、同様にまた借称相続人からの相続財産の取得者にも、相続回復請求権の消滅時効援用権を認めるべきだと主張されている。このことにつき、青山教授も、「第三者保護の立場から」、判例の態度は妥当でない旨を述べておられる。<sup>(5)</sup>

三 右に述べたところから知られる通り、本件判示の問題点は、結局、時効援用者の範圍を如何に画するか、その基準をどこに置くべきであるかということに帰するものと考えられる。次に、それぞれの見解についての疑問をあげておきたい。

まず、判例は、時効援用の当事者を「直接の当事者」に限るとするが、保証人に主債務の時効援用権ありと解することと矛盾はしないであろうか。たとえば大判大正一四年二月一日（民録二一卷二〇五頁）では、「主たる債務者カ時効ニ依リテ消滅スルトキハ保証債務モ亦消滅スヘキモノナレハ保証人ハ時効ヲ援用スルニ付テ直接ノ利益ヲ有シ其当事者ナルコト疑ヲ容レス果シテ然ラハ保証人ニ於テ時効ヲ援用スル以上ハ仮令主タル債務者カ他ノ訴訟ニ於テ之ヲ援用セサルモ債務ハ時効ノ完成シタルトキ消滅スヘキヲ以テ保証人ハ之ニ依リテ保証債務ヲ免カルヘキモノトス」、としている。<sup>(6)</sup>連帯保証人についてもこれと同様である。たとえば大判昭和七年六月二一日判決（民集一一卷一一八六頁）は、「保証人カ主タル債務者ト連帯シテ債務ヲ負担シタルトキト雖モ尚保証債務タル性質ヲ失ハサルモノニシテ而モ保証人アル債務ニ付消滅時効完成シタルトキハ主タル債務ノ消滅ニ伴ヒ之ニ從タル保証債務モ亦当然消滅

スルモノナレハ保証人ハ時効ヲ援用スルニ付直接ノ利益ヲ有シ民法第四百五條ニ所謂當事者トシテ自ラ時効ヲ援用シ得ルモノナルト同時ニ保証人カ自己ニ對スル債權ノ消滅時効完成後其ノ利益ヲ拋棄シタル事實アリトスルモ主債務者ニ於テ時効ノ利益ヲ拋棄セサル限り保証人ハ前記説明ノ如ク自ラ主タル債務ニ付完成シタル時効ヲ援用シテ債權者ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ルモノトス蓋保証債務ハ主タル債務ニ從屬シテノミ存在シ得ヘク從ツテ主タル債務ノ消滅後獨立シテ存続スルコトヲ得サルモノナレハナリ、<sup>(7)</sup>という。

ところで、判例の解釈によれば援用権ありとせられる保証人も、「直接ニ」ということを厳密に考えた場合、それに該当しないのではなからうか。すなわち、保証人は主たる債務が時効により消滅したため、保証債務の附從性からして、それによつて債務を免れるのであるから、むしろ間接に債務を免れるものといえよう。したがつて、保証人自身の立場からいえば、時効の利益はむしろ「間接ニ」受けるものと考えられるのである。そうだとすれば、判例が保証人に「當事者」たる地位を与えて主債務者の時効援用権を認めながら、同じく「間接ニ」利益を受ける物上保証人や抵当不動産の第三取得者の時効援用権を、時効によつて受ける利益が「間接デアル」からとして否定するのは、そこに理論として一貫しないものと批判されても仕方がないと思われる。本件の如き事案の場合にあつても、從來の判例が時効援用権を否定して來たのは、その意味で反省されねばならないといえよう。

次に、學說のうち、援用権者の範圍を多少拡張すべきであるという見解について考えたい。この見解の拠る理由は前にもみたように、援用権者の範圍を縮限することは、時効によつて折角社會の法律關係を安定せしめようとする時効制度の趣旨にそわないことをおそれるところから、多少ともその範圍を拡張して解釈されるわけである。しかしながら、その範圍を多少拡張すべきであるとの主張の意図は分るにしても、そのいわゆる「多少」の範圍如何を問うた場合、理論的に明確な標準を示すことに困難を來しはしないか、また充分に説明し得ない難点を藏しているのではな

いかと思われる。本件の如き事案の場合にもその疑問がうかがわれるのである。<sup>(8)</sup>

それでは、「当事者」を訴訟の当事者だと解する学説について考えてみたい。この説によれば、援用権者の範囲を定めるにつき、「訴訟上時効を援用するにつき正当の利益を有する者」を基準にするところからいえば、援用権者の範囲を画するにつき一応明確な標準が示されているものようである。しかしながら、たとえば吾妻教授は、時効が一種の法定証拠を形成するものであるとして、「援用」をかかす「証拠方法の援用」という訴訟法上の行為だと解される。<sup>(9)</sup>けれども、ともかく時効の援用が実体法たる民法に規定されていることからしても、ただちに教授の如く解することができるとは疑問である。また、フェア・プレイの原則の要請にもとづいて、民事訴訟法の規定において職権による証拠調の部分が削除されていることからいっても、訴訟上、証拠を提出しない当事者が不利益を受けることは民事訴訟法上の弁論主義・対立当事者主義の建前からいって当然のことである。したがって、わざわざ民法の中に「援用スルニ非サレハ裁判所之ニ依リテ裁判ヲ為スコトヲ得ス」と規定する必要もないものと思われる。

川島教授も、時効が法定証拠である点に時効制度の根拠を求められるが、時効抗弁権説をとられる。すなわち、時効にかかるとは請求権 (Anspruch) であり、時効にかかった請求権を拒絶するところの、これに対する抗弁権を発生せしめるのであり、「援用」はこの抗弁権の行使すなわち裁判上の主張であるとせられる。そこで、援用権者は裁判上の当事者であり、当該の訴訟上の請求において時効の主張をなす法律上の利益を有する者と解される。<sup>(10)</sup>しかしやはり、この説についても右に述べた民事訴訟法上の弁論主義・対立当事者主義からいって疑問が残るし、また、ドイツ民法と法制を異にするわが民法において、しかく解釈できるかも疑問に思うのである。なお教授によれば、学説の大方が援用権を認めている、物上保証人、抵当不動産の第三取得者については、援用権を認めることは疑問だとされている。

四 以上にみたように、時効の援用権者について、現在においては、当事者の範囲を拡張して解釈すべきであるといふことは通説的見解であるといつてよいであろう。<sup>(11)</sup>

ただ、それを認めるとして、その主張の態度なり根拠なりを問題にすれば、つまるところ時効制度一般の根本問題に立ち戻らなければならないことになる。<sup>(12)</sup>

しからば、本件における判示の特色ともいふべきものは何であるかを、簡単に述べよう。判示からは、「援用」および「援用権」に関して如何なる立場を採っているかは明確でないように思われるが、偕称相続人から相続財産を取得した者の相続回復請求権の消滅時効援用につき、従来の解釈が触れていない点——それが意識的であつたにせよ、無意識的であつたにせよ——を取り上げたところは、問題を具体的個別的に処理する点で興味あるものといえよう。すなわち、家族のあり方の変遷と相続回復請求権ならびにその消滅時効の援用を関連させて取り上げた点である。

註 (1) 同旨大判昭和一〇年五月二八日（新聞三八五・一三）。

(2) その他、和議の際の債権者・整理委員・和議管財人につき、大判昭和一二一年六月三〇日（民集一六卷一〇三七頁）は援用権を否定している。

(3) 大判明治四三年一月二五日（民録一六卷二二頁）、大判大正八年六月一九日（民録二五卷一〇五八頁）、大判大正八年六月二四日（民録二五卷一〇九五頁）、大判大正八年七月四日（民録二五卷一二五頁）、大判昭和三年一月八日（民集七卷九八〇頁）、大判昭和八年一〇月一三日（民集一二卷二五二〇頁）、大判昭和九年五月二日（民集一三卷六七〇頁）、大判昭和一二一年二月一四日（新聞三九五九・八）。

(4) 我妻・総則三四六頁以下、柚木・判例総論下三五〇頁以下。

(5) 舟橋・総則一七六頁、山中・総則講義三二八頁、青山・家族法論二六八頁。

- (6) 同旨大判大正四年七月二三日（民録二一巻一三八七頁）、大判昭和八年一〇月二三日（民集一二巻二五二〇頁）、大判昭和十三年六月二四日（新聞四二九四・一八）。
- (7) 同旨昭和七年六月二一日（民集一一巻一一八六頁）。
- (8) 未弘・民法雜記帳上巻一九四頁以下および二〇二頁以下。
- (9) 吾妻・總論二八四頁以下。
- (10) 川島・序説六五頁以下。なお、三ヶ月教授は、民法と訴訟法との關係について、民法二〇二条項を問題として取り上げられている（占有訴訟の現代的意義・法協七九巻二号一頁以下）。
- (11) 遠藤・總合判例民法(8)一一二頁。
- (12) 援用云々の問題について、私見は当事者を本来の權利者に限り、第三者は時効の効果を確定的に主張し得るものと解する。  
（園田・時効の援用權者についての一反省・金沢大法文論集法経篇一六四頁以下）

自動車の所有者の子が無断で運転した結果事故が

発生した場合と所有者の責任

東京地裁昭和三四年(第五六四〇号)昭和三十六年七月一日判決下級裁判集一二卷七号一六六四頁

〔事 実〕

一 (1) 被害者Aは、内科・外科・レントゲン科の医院を経営していた医師であったが、昭和三四年四月四日午前八時三〇分頃、往診のため自転車に乗って進行中、被告Yの子B(加害者)が運転するトヨペット五四年型四輪貨物自動車とこれに衝突し、頭部内損傷の傷害を受け、そのため、同日午後二時五分頃死亡した。満六六才であった。

原告X<sub>1</sub>はAの妻、同X<sub>2</sub>はその長男、同X<sub>3</sub>は次男、同X<sub>4</sub>は長女である。原告X<sub>1</sub>らは次のように主張する。

BはYの三男であるが、Yの指揮監督の下に右自動車を運転し、Yの家業に従事していたものであり、本件事故はBの自動車運転上の過失にもとづくもので、Yは自己のために前記自動車を運行の用に供する者であるから、その運行によって生じた本件事故による損害を、自動車損害賠償保障法(以下「賠償法」と略する)第三条にもとづき賠償すべき義務がある。

本件事故がY主張の如くBの無断運転行為によって発生したとしても、同条に所謂「自己のために自動車を運行の用に供する者」とは、その立法趣旨に照らし、Yが自賠法に所謂「保有者」の地位にあること明らかであるから、Yは本件事故につき同法第三条但書に掲げられるところの免責要件のすべてを立証しない限り損害賠償の責任を免れることはできない。

仮に、同法の適用がないとしても、前記の通り、本件事故はYの被用者Bがその職務である自動車運転中、その過



失によって発生させたものであるから、YはBの使用者として、本件事故による損害を民法第七一五条にもとづき賠償すべき義務がある。

(2) 次に、本件事故によってAおよびX<sub>1</sub>らが蒙った損害についていう。(イ) Aの得べかりし利益の喪失による損害三、六一六、五八〇円——平均余命を一〇年とし、年六九四、三四九円とみ、生計費、所得税を控除した年間四五五、二〇五円の割合で、ホフマン式計算方法により年五分の中間利息を控除したもの——、(ロ) Aの慰籍料五〇〇、〇〇〇円、(ハ) X<sub>1</sub>の慰籍料三〇〇、〇〇〇円——夫を奪われたことによる精神的苦痛に対するもの——、(ニ) X<sub>2</sub>の慰籍料二五〇、〇〇〇円、(ホ) X<sub>3</sub>・X<sub>4</sub>の慰籍料各二〇〇、〇〇〇円——父を失ったことによる精神的苦痛に対するもの。とくにX<sub>2</sub>は自らも医師として父Aを補佐していた——。

よって、第一次の請求として自賠法第三条にもとづき、Yに対し、X<sub>1</sub>ら四名は、前記(イ)のうち一、一〇〇、〇〇〇円および(ロ)のうち一〇〇、〇〇〇円、合計一、二〇〇、〇〇〇円の支払、X<sub>1</sub>は(ハ)のうち二〇〇、〇〇〇円の、X<sub>2</sub>は(ニ)のうち一五〇、〇〇〇円の、X<sub>3</sub>およびX<sub>4</sub>は(ホ)のうち各一〇〇、〇〇〇円の支払を求める。

二 被告Yは金属工業所を経営し、アルミニウムの再生塊の製造と販売を業とし、右自動車を所有して製品運搬の用に供していたのであるが、右のX<sub>1</sub>らの主張に対するYの答弁ならびに抗弁は次の如くである。

Bが、Yの指揮監督の下にY所有の自動車を運転し、Yの家庭に従事していたことは否認する。というのは、当時Bは他の会社に就業予定で、そのため専ら小型自動四輪車の運転技術修得のため自動車教習所に通っていたものである。本件事故は、Yとは何ら雇傭関係に立たないBが無断で前記自動車を運転した結果発生させたもので、右運転はYのためにする運行とはいえないから、これによって生じた本件事故の損害につき、Yは自賠法第三条所定の責任あるいは民法第七一五条の使用人としての責任を負うものではない。

また、本件事故発生当時、Bは運転資格こそなかったが、運転技術修得中で、既に昭和三十一年九月、第二種運転免許を受けていた関係もあって、自動車の運転に習熟していたし、本件事故発生に關し同人に何ら不注意な点がなく、本件事故は全くAの過失にのみとづくものである。

仮に、Yに損害賠償責任があるとしても、前記の如く本件事故発生はAの過失にもとづくこと大であるから、損害賠償額を算定するについて、右過失を相当程度斟酌されるべきである。

〔判 示〕 認 容

一 自賠法第三条は自動車事故による被害者の保護を図るため、民法の不法行為の要件を著しく緩和し、「自己のために自動車を行の用に供する者」に対し、事実上無過失責任に近い責任を認めたが、これは自動車事故の運行によって或る程度不可避免的に発生する特殊な危険であるから、「自己のために自動車を行の用に供する者」はその運行自体において既に抽象的、一般的にその危険を有しているものといえるし、又、通常その運行による利益を享受する地位にあるものであるから、苦しその危険が具体化して損害が発生した場合にはその者に損害賠償の責任を負担させることが社会的に妥当で、衡平の観念にも合致するとの所謂危険責任及び報償責任の思想にもとづくものと解せられる。したがってこのような立法趣旨に照せば、自賠法第三条に所謂「自己のために自動車を行の用に供する者」とは「抽象的、一般的に自動車を行の用に供する者」が、たまたま第三者にその自動車を無断で運転され、その結果事故が発生した場合にも、なお、右第三者との身分関係その他により抽象的、一般的にその地位にあるものと認められるときは、その者に対し右無断運転行為により他人に蒙らしめた損害を、右地位に抽象的、一般的に伴う危険の具体化及び自動車運行による利益享受の過程において他人に加えた損害と評価して、右損害を賠償する責任を免れしめない趣旨と解するのが相当であるところ、前記事実によれば、BはYに無断で前記自動車を運転したもので、これを

以て具体的にYのためにする運行とは認め難いにせよ、なお、YとBとの身分関係からして、Yが自己のために前記自動車を行の用に供する地位にあったことが明らかであるから、Yは同条但書の免責要件を立証しない限り、本件事故による損害賠償の責任を免れることができないものというべきである。

二 自賠法第三条但書の免責要件の存否については、同条但書は「自己のために自動車を運行の用に供する者」が免責要件のすべてを立証した場合に限り損害賠償の責任を免れることを規定するが、Yは右免責要件のすべてに亘る主張をしないから、Yの抗弁は既にこの点において失当として排斥を免れないものであるが、Y主張の点を判断するに、Aが甲道路から一時停止することなくそのまま進行して本件事故現場である交叉点を通過する惧れは通常充分に予測せられるところであるといえるから、Bは乙道路を進行して右交叉点の手前に差し蒐ったときは、予め衝突を未然に防止する措置を容易ならしめるため、直ちに減速して徐行に移り、同人の態勢に充分の注意を払い、適宜、警告機を吹鳴して警告し、危急に臨んで急停車する等事故の発生を防止するよう万全の措置をとるべき注意義務があることは多言を要しないところであり、したがってBは以上の義務を怠り、漫然同一速度で進行して、危急に臨んで何ら事故回避に必要な措置をとることなくして本件事故を発生させたものと認められるから、本件事故はBの右自動車運転の過失によるものといわざるを得ず、同人の自動車運転に過失がなかったとのYの主張は理由がない。

なお、Bが前記自動車を運転し得たのは、運転者たるCが右自動車を離れるに当って旧道路交通取締法施行令第三条五条所定の点火装置の鍵をはずし去る措置を怠った過失によるものと認められ、右過失は運転者の自動車運行に関する過失といふべきであるから、Yが仮に主張の如くC以外の者に自動車の運転を厳禁していたとしても、自賠法第三条但書に掲げられる「自己及び運転者及び自動車の運転に関し注意義務を怠らなかつた」ものとは認め難い。

三 A及びX<sub>1</sub>らの蒙った損害については、(i) Aの得べかりし利益の喪失による損害及び慰藉料は、余命一〇年とし

て、年間所得金額九八七、五七五円、年間生計費一五二、三六四円、所得税額は一四三、二二五円と認め、年間六九一、九八三円となる。右金額をホフマン式計算方法より一年毎に年五分の割合の中間利息を控除して本件事故発生當時における一時払額に換算すると、五、五〇五、二五四円となる。そして本件事故の発生について同人にも過失があるから、右過失を斟酌して減額しても、なお損害額は $X_1$ らが本訴において請求する一、一〇〇、〇〇〇円を下らない額と認めるのが相当である。(b) Aの慰藉料額は、本件事故の状況、同人の年令、職業、社会的地位その他諸般の事情を考慮し、同人の前示過失を斟酌し減額しても一〇〇、〇〇〇円を下らない額と認めるのを相当とする。(c)  $X_1$ らの蒙った精神的苦痛に対する慰藉料も、 $X_1$ に対して二〇〇、〇〇〇円、 $X_2$ に対しては一五〇、〇〇〇円、 $X_3 \cdot X_4$ に対しては各一〇〇、〇〇〇円を、いずれも下らない額と認めるを相当とする。

以上により、Yは $X_1$ らに対し、 $X_1$ らがそれぞれその相続分に應じて取得した前示Aの有した損害賠償請求権及び慰藉料請求権並びに固有の慰藉料を支払うべき義務があるものといわねばならない。(結局、判決本文では、 $X_1$ に対し六〇〇、〇〇〇円を、 $X_2$ に対し四一六、六六六円を、 $X_3$ 及び $X_4$ に対し各三六六、六六六円を支払うべきこととなっている。)

〔参照条文〕 自動車損害賠償保障法第三条

〔研 究〕

一 自賠法第三条は、「自己のために自動車を運行の用に供する者は、その運行によって他人の生命又は身体を害したときは、これによって生じた損害を賠償する責に任ずる。ただし、自己及び運転者が自動車の運行に關し注意を怠らなかつたこと、被害者又は運転者以外の第三者に故意又は過失があつたこと並びに自動車に構造上の欠陥又は機能の障害がなかつたことを証明したときは、この限りでない」、と規定している。すなわち、民法の不法行為の規定に

比し、まず、故意・過失の挙証責任を転換し、加害者側で無過失を立証しない限り、損害賠償責任は免れ得ないこととされた。その上、単なる無過失の立証だけでは足りず、さらに進んで、被害者又は第三者の故意・過失までも立証することを要するものとしている。これは、挙証責任の転換にとどまらず、一種の無過失責任ないしそれに近いものを規定したものであり、自動車事故が起れば加害者が一応賠償責任を負うものとされ、ただ一定の事由がある場合にそれが免責事由とされるに止まるものと解される。<sup>(1)</sup>

この規定の個々の要件については、色々の問題が含まれていると思われるが、本件においては、まず、「自己のために自動車を運行の用に供する者」とは誰を指すのかが問題である。これに含まれるのは、自動車の「保有者」すなわち「自動車の所有者その他自動車を使用する権利を有する者で、自己のために自動車を運行の用に供する者」（自賠法二条）と、自動車の使用権をもたないが、自己のために自動車を運行の用に供する者——他人の自動車を勝手に使用した者や自動車泥棒など——とである。したがって、この「保有者」にYが該当するか否かの点が取り上げられている。

右の「保有者」に関する、これまでの判例を二、三あげてみよう。名古屋地裁判決昭和三十一年九月三日判決（不法行為下巻民法一号一八四頁）は、傍論ではあるが、「自動車の所有者、賃借人等自動車の使用権をもち、且その利益が自己に帰属する者をいう」と述べている。東京地裁昭和三十四年九月三〇日判決（判例時報二〇四号六三二頁）は、会社の代表者甲名義の自動車の運転手乙が、私用のため権限外の運転をしている間に事故を起した場合に、保有者の甲はいやしくも乙を信頼して運転をまかせていた以上、法定の免責要件がみたされない限り責任を負担するし、甲は乙に対する選任監督の注意をしたことも立証しなければならぬとして、甲にいちおう責任があるとし、被害者側からの仮差押を認めたものである。しかし、東京地裁昭和三十五年二月二二日判決（下級民集一一卷二号三九四頁）は、甲

会社の運転手乙が、夜一時すぎに姉の縁談のため母の家へ行く途中に事故を起した場合に、甲会社は事故発生の原因となった運行が自己のためになされているとはいえないとして、甲会社の責任を否定している。

そこで、自家用車をもっている個人、会社、タクシー、ドライヴ・クラブや自動車の持主である友人から車を借りた者、自動車の委託販売業者、陸送屋、自動車の整備業者などは、自分が運転した場合であると、「運転者」に運転させた場合であるとを問わず、「保有者」に該当するものと解されている。

ところで本件においては、事故発生当時、被告Yは二男Cを自動車の運転に従事させていたもので、たまたま、Cが自動車を使用後、点火装置の鍵をはずし去らず、そのままにしてY宅玄関路上に停車させておいたところ、当時自動車運転技術修得のため某自動車教習所に通っていた三男Bが好奇心から無断で右自動車を運転して約一杆走行の帰途本件事故を発生させたものである。Yの事業は家族労働力を主体とした小規模の個人企業で、Yの三男であるBまでが右事業に従事する旨の記載が認められるにとどまり、YとBの間には何ら雇傭関係はないものとの事実認定をなされている。

Yが、自賠法三条にいう「保有者」としての責任を負うかについて、判示はこれを肯定する。すなわち……自動車事故は自動車の運行によって或る程度不可避免的に発生する特殊な危険であるから「自己のために自動車を運行の用に供する者」とはその運行自体において既に抽象的、一般的にその危険を有しているものといえるし……という論拠から、……抽象的、一般的にその地位にあるものを指称し、その者がたまたま第三者にその自動車を無断で運転され、その結果事故が発生した場合にも、なお、右第三者との身分関係その他により抽象的、一般的にその地位にあると認められるときは、その者に対し右無断運転行為により他人に蒙らしめた損害を、右地位に抽象的、一般的に伴う危険の具体化と評価して右損害を賠償する責任を免れしめない趣旨と解するのが相当である、としている。

右の考えを、判示は危険責任の思想にもとづくものと解しているが、いわゆる企業責任にその思想がみられるにしても、判示のいう一般的、抽象的危険に比すれば、もっと具体的であり個別的である場合に責任が課せられるものと思われる。この点、被害者の救済という面から、実質的には解釈によって無過失責任をもたそうという意図のようにかがえる。

学説では、石本教授が、つとに「抽象的違法行為概念」を提唱しておられるが、その意図されるところは過失責任論と無過失責任論との綜合止揚にあることが察せられるとしても、結果的にいつてそこまで過失責任主義を拡大できるかは、理論的に若干の疑問が抱かれるのである。

そして、判示の如く、所有者と一定の身分関係にあるものの無断運転行為の場合に、具体的、個別的な関係がなくとも抽象的、一般的につながりがあれば、その者の無断運転行為による事故の損害を所有者に賠償させるべきだというのは、これも被害者の救済には適当であろうが、理論的にその間の説明をなすことに困難を来しはしないであろうか。また、その範囲を画するに当たっても難かしい点が多いのではなからうか。

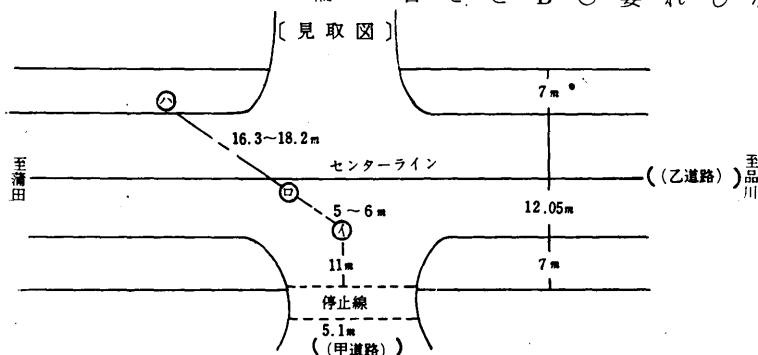
しかし、問題の提起として頗る興味のある説述である。その点、さらに突込んだ検討がなされなければならないこととがらであると考える次第である。

二 加害者Bの自動車運転上の過失の認定については、次の図のように判断されている。

本件事故発生直前、Aは歩行者と同じ程度の緩い速度で、やや俯向き加減の姿勢で自転車運転し、甲道路から一時停止することなく直ちに本件事故現場である交叉点を通過しようとする姿勢にあったが、Bは前記自動車を運転して乙道路を品川方面から蒲田方面に向って、時速三〇軒の速度で歩行して来て右交叉点の手前に差し蒐った際、Aが見取図記載イ点にいるのを認めながら、減速せず、漫然、そのまま進行して同イ点において右自動車バンパー左前部

附近をAの自転車に衝突させたが、BはAが右イ点にいるのを乙道路上約二九・〇ないし三五・六九米手前において認めていた（右イ点からロ点までの距離は約五米ないし六米で、当時、Aが自転車を運転していた速度は歩行者と同じ程度、即ち経験則によれば時速五キロ一秒速約一・四メートルであったから、同人が右イ点からロ点まで進行するに要した時間は三・五ないし四・三秒となり、他方その間にBが進行した距離は時速約三〇・五キロ一秒速約八・三メートルとしても約二九・〇五ないし三五・六九米となる）。ところが、Bはその運転する自動車の速度を減速して徐行し、或いは警告器を吹鳴する等の措置をとることなく、そのまま同一速度で進行してその運転する自動車のバンパー左前部附近をAの自転車に衝突させ、同人を路上に転倒させた。そして、事故発生を直感した同乗者から「ブレーキ」と注意されて急速ハンドルを右に切ると同時に急停車の措置を講じ、右ロ点から一六・三ないし一八・二米進んだ乙道路北側歩道見取図記載ハ点に左側車輪を乗り上げた状態で右自動車を停止させたものである。

右認定の如き状態の下において、Aが甲道路から一時停止することなくそのまま進行して本件事故現場である交叉点を通過する惧れは通常充分に予測せられるところであるといえるから、Bは乙道路を進行して右交叉点の手前に差し蒐つたときは、予めAとの衝突を未然に防止する措置を容易ならしめるため、直ちに減速して徐行に移り、同人の態勢に充分の注意を払い、適宜、警音器を吹鳴して警告し、危急に臨んで急停車する等事故の発生を防止するよう万全の措置をとるべき注意義務があることは多言を要しない。





ところであり、従って、Bは以上の義務を怠り、漫然同一速度で進行して、危急に臨んで何等事故回避に必要な措置をとることなくして本件事故を発生させたものと認められるから、本件事故はBの右自動車運転上の過失によるものといわざるを得ない、と。(もっとも、Aにも自転車運転上の注意義務違反のあることを認めているが、過失相殺の問題として損害賠償額を算定する際に斟酌されるに過ぎない、とする。)

右の、Bの自動車運転上の過失の認定については、とくに問題はないものと思われる。

三 次に、損害賠償額の算定について考えてみたい。

本件においても、認定の年収額から認定の年間生計費及び所得税額を控除した一年間六九一、九八三円の割合による将来一〇年間の純益金六、九一九、八三〇円をAの将来得べかりし利益とし、右金額を一年毎に年五分の割合の中間利息を控除して本件事故発生当時における一時払額に換算し、金五、五〇五、二五〇円になる旨を計上している。(本訴請求額は一、一〇〇、〇〇〇円である。)

ところで、同じ Hoffman 式による中間利息の控除計算方法も、以前は年数に応ずる利息を一括して差引いていた。その結果、従来は賠償額がかなり低いものとなっていたのである。ところが最近では、一年ごとの純利益について別々に中間利息を差引く方法をとる場合がみられ、この方法をとったと思われる判例がふえている。<sup>(4)</sup> 本判決もそうである。

加藤教授があげておられる甲府地裁判決昭和三四年四月二四日(下級民集一〇巻四号八二〇頁)の計算例をみてみよう。被害者は三三才の写真業を営む男子で、昭和三十一年一〇月一四日の早朝に、某水産会社のトラックが被害者の乗っていたタクシーの横腹に衝突し、負傷の結果二日後に死亡したものである。裁判所の認定によると、一ヶ月の純収入三四、七〇〇円、生活費を控除して毎月の純利益を二四、七八六円で、これを、年五分の中間利息を一ヶ月ごと

に控除して計算している。(余命三年—三八ヶ月として)

一括控除した場合(Aを得べかりし純利益の年額、nを年数とする)

$$\frac{A \times n}{1 + 0.05 \times n} = \frac{24,786 \times 384}{1 + 0.05 \times 32} \dots 3,660,597 \text{円}$$

となり、

一ヶ月ごとに控除した場合(nを月数とする)

$$\frac{A \div 12}{1 + \frac{0.05}{12} \times 1} + \frac{A \div 12}{1 + \frac{0.05}{12} \times 2} + \dots + \frac{A \div 12}{1 + \frac{0.05}{12} \times n} \quad p'$$

$$\dots 24,786 \text{円} \times 229,0155036 = 5,676,000 \text{円}$$

となる。

(もっとも、遺族は毎月の純利益を三〇、〇〇〇円としながら従来の方法で一括控除の計算をしているから、約四四〇万の請求しかしていない。)

右を、さらに一年ごとの計算になおすと(nを年数とする)

$$\frac{A}{1 + 0.05 \times 1} + \frac{A}{1 + 0.05 \times 2} + \dots + \frac{A}{1 + 0.05 \times n} \quad p'$$

$$\dots 24,786 \text{円} \times 12 \times 18.060857 = 5,594,000 \text{円}$$

となる。

加藤教授も、右の三つの計算方法のうち、一ヶ月ごとに中間利息を差引く方法が最もすぐれたものであり、かつ被害者に最も有利な方法であるとされている。

右の点をもう少し詳しく考えてみよう。

現在から一定期間後に発生する利益額の現在価格を求める方法には、商業数学上四種の方法があるといわれる。<sup>(5)</sup> 利

益による単割引法、割引率による単割引法、利率による複割引法、割引率による複割引法がそれである。不法行為による財産的損害の賠償の計算には、ホフマン式すなわち利率による単割引法を用いている。一般に、現在から一定期間後に生ずる利益額の現在価格を法定利率年五分のホフマン式により中間利息を差引いて求めるときは、一定期間が年数で与えられるときには

$$\text{現在価格} = \frac{\text{利益額}}{1 + 0.05 \times \text{年数}} \quad (1)$$

一定期間が月数で与えられるときには

$$\text{現在価格} = \frac{\text{利益額}}{1 + \frac{0.05}{12} \times \text{月数}} \quad (2)$$

となる。

そこで  $n$  年後の現在価格は、それぞれ(1)式によって求められたものの総計となる。すなわち

$$\text{毎年末の利益額} \times \left( \frac{1}{1 + 0.05 \times 1} + \frac{1}{1 + 0.05 \times 2} + \frac{1}{1 + 0.05 \times 3} + \dots + \frac{1}{1 + 0.05 \times n} \right) \quad (3)$$

同様に  $n$  ヶ月後の現在価格は、それぞれ(2)式によって得られたものの総和となる。すなわち

$$\text{毎月末の利益額} \times \left( \frac{1}{1 + \frac{0.05}{12}} + \frac{1}{1 + \frac{0.05}{12} \times 2} + \frac{1}{1 + \frac{0.05}{12} \times 3} + \dots + \frac{1}{1 + \frac{0.05}{12} \times n} \right) \quad (4)$$

となる。

(3) 式の右辺の括弧内の式において、年数が  $n$  のとき、すなわち

$$\frac{1}{1+0.05} + \frac{1}{1+0.05 \times 2} + \frac{1}{1+0.05 \times 3} + \cdots + \frac{1}{1+0.05 \times n}$$

を、商業数学上、利率五%、年数  $n$

の単利年金現価率と云ふ、

(4) 式の右辺の括弧内の式において、月数が  $n$  のとき、すなわち

$$\frac{1}{1+\frac{0.05}{12} \times 1} + \frac{1}{1+\frac{0.05}{12} \times 2} + \frac{1}{1+\frac{0.05}{12} \times 3} + \cdots + \frac{1}{1+\frac{0.05}{12} \times n}$$

を、商業数学上、利率五%、月数  $n$

の単利年金現価率という。

年金的利益の現在価格を求めるには、(3) 式または (4) 式を用いるのであるが、これらの式は右辺を書くのに手数がかかるから、右の単利年金現価率を用いて式を表わした場合は次のようになる。

一定期間が  $n$  年で、利益額が毎年  $1$  に生ずるとき

$$\text{年金的利益の現在価格} = \text{年金的利益額} \times (\text{利率} 5\%、\text{年数} n \text{ の単利年金現価率}) \quad (5)$$

一定期間が  $n$  ケ月で、利益額が毎月  $1$  に生ずるとき

$$\text{年金的利益の現在価格} = \text{年金的利益額} \times (\text{利率} 12\%、\text{月数} n \text{ の単利年金現価率}) \quad (6)$$

単利年金現価率の値は、 $n$  の値が大きいと、しろうとは計算が厄介である。そこで、右の利率五%、年数  $n$  の単利年金現価率の値および利率五%、月数  $n$  の単利年金現価率の値については、佐藤信吉教授が、計算に便利な表を作成しておられる。<sup>(6)</sup>したがって、不法行為による財産的損額の賠償の価額算定は、この単利年金現価率表を利用し

て、それが年利益か月利益かによって、それぞれ(5)式および(6)式によって計算をすればよいわけである。そうすると事例によっては、いずれの計算の方法に従うかによって価額が異って来ることはいうまでもない。

それでは、生活費の計算について考えてみよう。

前述の昭和三四年四月二四日甲府地裁の事件では、月収三四、七〇〇円を、家族構成と各自の年令によって、被害者一・〇、父一・〇、妻〇・九、長男・次男各〇・三が平均指数であるとして、それで按分して算出している。すなわち

$$34,700 \times \frac{1.0}{1.0+1.0+0.9+0.3+0.3} = 34,700 \times \frac{1}{3.5} = 9,914 \text{ (円)} \quad \text{となる。}$$

ところが本件では、東京都家計調査報告書の第二表中「実収入階級別一ヶ月平均総収入総支出(区部)」の年収額に対比して、標準世帯における一人当り生計費を基準として、その一年分に相当する金額である一五二、三六四円をもって計算している。

各人の平均生活指数を基準として計算するか、人数割で計算するかによって、幾らか結果としての額が違ってくるわけであるが、理論的にも、客観的な基準によって計算するのが妥当であるとすれば、前者による方が適当であろう。

その他の点では、本件においては、被害者の株式配当金、恩給を含めて年間所得額を計算している。しかし前者は相続によって相続人が取得するはずのものであるから、計算に入れることは疑問であるし、また後者についても、その全額ではないにしても遺族扶助料の形で残る割合があるのだから、これも年間所得額の中に入れて計算するのには疑義がはさまれるのではなからうか。

四 被害者の慰籍料の相続性について、判示は当然のこととして相続されるものとしている。この点について説が分

れていることは周知の通りであるが、判示では見解はとくに示されていない。

ただ、従来の判例では、慰藉料請求権を一身専属的な権利と解し、被害者が「残念残念」とか、「くやしい」、あるいは「向うが悪い、向うが悪い、止める余裕があったのに止めなかったのだ」と叫ぶ等、加害者に到達することを要しないけれども、少くとも外形的に慰藉料請求の意思を表明したものと認めうる被害者の行為が存在する場合にはその一身専属性を否定し相続し得べきものとし、そうでない限り被害者の慰藉料請求権は相続性を有しないものとしている。

これに対し、学説は殆んど、請求の意思表示の有無を問わず、原則として慰藉料請求権の相続性を肯定している。少数説は、慰藉料請求権が被害者に請求の意思表示の有無に拘らず一身専属的で相続性を有しないものとし、遺族は民法七一条によりその固有の請求権を行使して慰藉料を請求すべきであるとする。<sup>(7)</sup>

註(1) 加藤一郎・不法行為法の研究七一頁。

(2) 大塚・四宮・下光・自動車事故をめぐる法律問題・一二三頁以下。

(3) 石本雅男・過失責任主義と無過失責任主義の統一・損害賠償責任の研究(上)六五頁以下。

(4) 加藤・前掲一五六頁。

(5) 佐藤信吉・ホフマン法による、年金的利益の現在価額の求め方・ジュリスト二五六号(一九六二年八月一五日号)二〇頁以下。

(6) 佐藤・年金的利益の現在価額をホフマン法によって求めるための数値表・不法行為に関する下級裁判事例集(昭和三二年度)下巻一二六四頁以下、同・法定利率による単利年金現価表・会計六九巻五号。

(7) 谷口・植林・生命侵害による遺族の損害賠償請求・総合判例民法12一九頁以下。